

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Danilo Arthur de Oliva Nunes
Tully Anne Toshie Makino do Lago Matos

“Primeiro, eles vêm à noite, com passo furtivo arrancam uma flor e não dizemos nada. No dia seguinte, já não tomam precauções: entram no nosso jardim, pisam nossas flores, atam nosso cão e não dizemos nada. Até que um dia o mais débil dentre eles entra sozinho em nossa casa, rouba nossa luz, arranca a voz de nossa garganta e já não podemos dizer nada.” Maiakovski

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 PROPRIEDADE; 3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE; 3.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA; 3.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL; 4 DESAPROPRIAÇÃO; 4.1 PRESSUPOSTOS; 4.2 LEGISLAÇÃO; 4.3 HIPÓTESES DE DESAPROPRIAÇÃO; 4.4 PROCEDIMENTO; 5 LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL; 6 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA; 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS; 8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

PALAVRAS – CHAVE: PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ABUSO DE PODER. INCONSTITUCIONALIDADE.

RESUMO: O artigo realiza uma breve explanação acerca da propriedade e sua função social no ordenamento jurídico brasileiro. Conceitua o instituto da desapropriação, trazendo o tema abordado da desapropriação indireta. Destaca o interesse público e aponta o abuso de poder do Estado ao desapropriar particular sem obedecer às formalidades do procedimento expropriatório.

1. INTRODUÇÃO

O que seria o homem senão o reflexo de suas próprias experiências sociais?

A norma jurídica representa os anseios de uma sociedade que vive em constante mudança. Com o passar dos anos, a modificação do pensamento do homem implicou na adequação e no aprimoramento do ordenamento jurídico.

Nos Direitos Reais, o direito de propriedade passou por inúmeras alterações. Hoje, a idéia de função social está inserida à propriedade, e esta, sofre restrições em razão do interesse público, da segurança nacional e da proteção econômica.

O interesse coletivo prevalece ante o individual, e os direitos do proprietário são relativizados em face do bem-estar social. A característica de perpetuidade se rompe com a legalização da desapropriação.

Mesmo diante de toda previsão legal, o Poder Público se utiliza de justificativas de urgência para se apossar de determinado bem, sem seguir o procedimento. Esse ato administrativo, que nada mais é uma arbitrariedade, acaba gerando uma lesão irreparável tanto para o particular quanto para a sociedade, pois prejudica os cofres públicos, que deveriam seguir o orçamento anual deliberado, mas que devido às ações indenizatórias que são movidas, sofrem profundos desequilíbrios orçamentários.

Logo, a desapropriação indireta é um ato discricionário, abusivo e inconstitucional, revestido de uma justificativa legal de que se trata de um ato vinculado, movido por uma medida de urgência e que tenderia a solucionar de modo menos lesivo o interesse público.

2 PROPRIEDADE

O direito de propriedade está previsto na Constituição Federal no art. 5º, XXII. A propriedade é um direito subjetivo, formado por faculdades jurídicas, quais sejam: o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, como define o art. 1.228 do Código Civil de 2002.

O direito de usar está baseado na faculdade de servir-se da coisa, de utilizá-la em seu próprio benefício ou de terceiro. Já o fato de gozar, consiste em sua exploração econômica, na percepção e utilização dos frutos e produtos advindos dela. Pelo direito de dispor, entende-se como a possibilidade de se privar da coisa por meio de uma alienação, usufruto ou hipoteca, por exemplo. O poder de reivindicar, por sua vez, é o exercício do direito de seqüela do titular da propriedade, como forma de recuperá-la, quando esta encontrar-se, injustamente, em poder de terceiros.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald definem a propriedade como um “direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto”.¹

Os atributos aos quais se referem os autores são características peculiares do direito de propriedade, extraídas a partir de uma interpretação do ordenamento jurídico. Dentre estes atributos, destacamos a exclusividade, perpetuidade, complexidade e elasticidade.

O direito de propriedade é exclusivo, uma vez que sobre cada bem só pode haver um único direito. Contudo, o exercício desse direito é divisível, podendo ocorrer por mais de uma pessoa. Trata-se também de um direito perpétuo, pois sua duração é ilimitada, sendo, inclusive, transferida aos sucessores do proprietário por meio de herança.

A possibilidade de afastamento de alguma dessas faculdades, sem descaracterizar a significação jurídica da propriedade, o torna um direito elástico. A propriedade dada em usufruto a terceiros não altera o direito do proprietário, apenas restringe o domínio que este possui sobre a coisa.

3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Atualmente, o direito de propriedade encontra-se abarcado pela idéia de função social. A Constituição Federal de 1988 prevê a finalidade social da propriedade no art. 5º, inciso XXIII; art. 170, inciso III; art. 184; art. 185, parágrafo único; e art. 186; e o Código Civil no art. 1.228, § 1º.

O uso inconstitucional da propriedade particular nos últimos anos, direcionado para atingir apenas o interesse individual, contribuiu para a inserção no ordenamento

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direitos Reais**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 168

jurídico do princípio da função social. O individualismo arbitrário cedeu lugar à satisfação do interesse coletivo e social.

No passado, o proprietário poderia fazer o que bem entendesse de sua propriedade; a condição de dono o permitia se opor aos interesses da sociedade e utilizar seu imóvel como lhe fosse mais conveniente. Hoje, o exercício desse direito é limitado pelo que a sociedade espera que seja feito daquele bem. Há um incentivo às condutas que sejam úteis para a coletividade. Nesse sentido, o art. 1.228, § 1º, do Código Civil:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Sílvio Venosa, ao reportar-se à função social, destaca que o art. 1.228, § 1º, do Código Civil, dispõe acerca de “princípios afastados do individualismo histórico que não somente buscam coibir o uso abusivo da propriedade, como também procuram inseri-la no contexto de utilização para o bem comum.”²

3.1 FUNÇÃO SOCIAL NA PROPRIEDADE URBANA

Toda cidade define a função social da propriedade urbana através da Lei Orgânica Municipal ou por meio do Plano Diretor, como dispõe o art. 182, § 2º, da Carta Magna, obrigatório aos municípios turísticos ou àqueles que possuam mais de 20 mil habitantes.

A função social da propriedade urbana é essencialmente a de moradia. Contudo, o plano diretor define parâmetros para a funcionalização da propriedade. As determinações de ocupação, uso e exploração do solo, estabelecidas pelo plano, influenciam no modo como o homem vai interagir com o ambiente, na tentativa de maximizar as relações com o meio e com os demais cidadãos. A cidade tem como

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direitos Reais**. 4 ed. São Paulo: Atlas. 2004, p. 174

função social a redução das desigualdades sociais existentes, com uma melhor distribuição de riquezas, e a garantia dos direitos fundamentais de cada cidadão.

3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

A função social da propriedade rural se revela a partir do desenvolvimento de atividades de aproveitamento da terra. Contudo, para que esta atividade produtiva atinja de fato sua finalidade social, é necessário ainda que ocorra a geração de empregos, com o cumprimento das obrigações trabalhistas, e a preservação do meio ambiente.

O trabalho possui um interesse coletivo, pois contribui para o crescimento econômico e desenvolvimento social da população. O meio ambiente equilibrado proporciona a sua melhor utilização e é um direito de toda a sociedade.

A Constituição Federal no art. 186 estabelece os requisitos para que se cumpra a função social da propriedade rural:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Diante de toda essa explanação foi possível observar que atualmente há uma preocupação não só em relação ao uso da propriedade, mas também na sua eficácia perante o indivíduo (particular), e a sociedade (coletividade).

Partindo desse pressuposto, já tendo compreendido a idéia de função social da propriedade e de como esta se apresenta atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, iremos transcorrer acerca da desapropriação de bem particular realizada

pelo Poder Público, em função da existência de interesse público na aquisição deste bem.

4 DESAPROPRIAÇÃO

É um instituto do Direito Público, onde o Estado desapropria o bem de um particular, mediante prévia declaração, seja com base na necessidade pública, ou na utilidade pública, ou em um interesse social, diante de uma prévia e justa indenização.

O conceito de desapropriação não é definido uniformemente pela doutrina, no entanto, é pacífico o entendimento de que há a ingerência do princípio da Supremacia do Interesse Público. Os casos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social não são determinados por conveniência da Administração Pública, mas sim pela legislação.

4.1 PRESSUPOSTOS:

O interesse público é um gênero, no qual as espécies são a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social. Para melhor entendimento destes pressupostos, é necessária a compreensão de como eles podem ser adequados.

A necessidade pública ocorre quando a Administração está diante de situações de emergência que, para serem solucionadas, é indispensável à transferência de bens de terceiros ao seu domínio e uso.

Já em relação à utilidade pública, esta ocorre quando está transferência do bem para a Administração é conveniente e vantajosa à coletividade. Neste ponto, haveria uma discricionariedade no ato da autoridade, pois não se tem um critério objetivo para avaliar esta conveniência.

Por fim, o interesse social é quando a expropriação visa solucionar problemas sociais relacionados diretamente às classes pobres, objetivando melhoria nas condições de vida, para fins de atenuar as desigualdades sociais.

A desapropriação pode ser realizada pela União, Municípios e Estados. Inclusive, uma questão relevante é a de que os bens dos Estados, Municípios, Distrito Federal podem ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas sempre precedido de autorização legislativa.

4.2. LEGISLAÇÃO:

Compete privativamente a União legislar sobre a matéria, conforme dispõe o art. 22, inciso II, da Constituição Federal de 1988. A desapropriação visa atender a coletividade, de forma que ela pode ocorrer tanto para proporcionar a sociedade saúde, educação, lazer, segurança, através da construção de hospitais, postos médicos, escolas, delegacias, presídios, como também através de obras direcionadas para uso exclusivo da própria Administração.

Este ato administrativo está sempre vinculado a legislação e aos princípios constitucionais da Administração e demais princípios do Direito Administrativo. Logo, não há arbitrariedade nos procedimentos, uma vez que deve ser observada a norma e preservada as garantias conferidas ao proprietário, sendo que o desvirtuamento do fim objetivado pode ensejar em ação judicial.

O artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal dispõe nos seguintes termos: “A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nessa Constituição”.

Essa ressalva ocorre nas hipóteses de desapropriação de imóvel rural para reforma agrária (art. 184 da CF/88) e na desapropriação-sanção (art. 182, III, §4º, CF/88), onde a indenização será paga em títulos da dívida agrária e da dívida pública, respectivamente. Ou, em caso de desapropriação de propriedade nociva, onde não caberá indenização.

O art. 243 da CF/88 traz esta última ressalva, que é uma hipótese de expropriação de glebas onde são localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, e não haverá indenização neste caso. Estas plantas psicotrópicas devem estar incluídas no rol elencado pelo Ministério da Saúde. Na verdade trata-se de um confisco, uma vez que não assegura o direito à indenização.

A Carta Magna dispõe que o procedimento da desapropriação ocorrerá mediante prévia e justa indenização. Ela será prévia, porque é fixada antes da perda da propriedade; e justa, uma vez que deve corresponder ao valor real do bem, não podendo ser avaliado com a finalidade de prejudicar ou beneficiar o expropriado.

Além da previsão constitucional, há os textos infraconstitucionais relativos à desapropriação, quais sejam: a) Decreto – Lei 3.365/1941 (Lei Geral de Desapropriação); b) Lei nº 4.132/1962 (especifica os casos de desapropriação por interesse social); c) Lei 4.593/1964 (desapropriação para obras de combate à seca no Nordeste); d) Decreto - Lei: 1.075/1970 (imissão provisória na posse em imóveis residenciais urbanos); e) Lei 8.629/1993 (reforma agrária); f) Lei Complementar 76/1993, com as alterações da Lei Complementar 88/1996: dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária; g) Lei 10.257/2001, art.8º: disciplina a desapropriação-sanção, prevista no art. 182, §4º, III da CF/88.

Qualquer bem pode ser objeto de desapropriação, conforme art. 2º do Decreto-Lei 3.365/41, não apenas incidindo sobre bens imóveis, como também em direitos autorais, em patentes de invenção.

4.3 HIPÓTESES DE DESAPROPRIAÇÃO:

Em síntese e de forma clara, destacam-se três hipóteses de desapropriação trazidas pelo texto constitucional. A primeira, prevista no art. 5º, XXIV, refere-se à desapropriação de propriedade que cumpre a função social e tem como pressuposto

ou a necessidade pública, ou a utilidade pública, ou o interesse social. Exige a justa e prévia indenização em dinheiro.

A segunda hipótese é a desapropriação de imóveis que não cumprem a função social. Ela é dividida em duas modalidades: propriedade urbana e rural.

Apesar de apenas ter sido citada na primeira hipótese, todo ato de desapropriação de um bem, tem que apresentar um dos três pressupostos acima elencados, sendo que é um requisito que deve ser trazido justificadamente, firmado no decreto expropriatório.

Por fim a terceira hipótese é a desapropriação de glebas de terra em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas.

4.4 PROCEDIMENTO:

É muito importante falar sobre o procedimento do ato desapropriatório, uma vez que a Constituição de 1988 consagra o direito à propriedade como uma garantia fundamental, mas rompe com o caráter perpétuo deste direito, quando regula o procedimento expropriatório, respeitando os requisitos e pressupostos legais, para proteger os interesses da sociedade.

Primeiramente a autoridade tem que apresentar uma declaração, com a finalidade de justificar os pressupostos da desapropriação, comprovando a ausência de outra solução menos lesiva. Este ato pode ser feito pelo Poder Executivo, através do decreto expropriatório, ou pelo Poder Legislativo, mediante lei.

É imprescindível, que a declaração traga a destinação a ser dada ao bem, baseado em fundamento legal, assim como os recursos orçamentários destinados à desapropriação, sempre identificando o responsável pelo ato e fazendo a descrição do bem, para certificar o objeto da demanda. Não poderá a autoridade deixar de apurar um valor para a indenização e os encargos a que estão sujeitos.

Este ato administrativo necessita de autorização orçamentária, que exige que os programas e projetos estejam incluídos na Lei Orçamentária Anual (LOA) e veda realizações de despesas ou assunção de obrigações que excedam os créditos orçamentários.

O procedimento prévio se finalizará com o decreto expropriatório, que nada mais é do que um ato administrativo, com natureza constitutiva, pois através dele haverá a possibilidade da desapropriação ser formalizada.

Expedida a declaração, produzirá os efeitos de submissão da propriedade particular à força expropriatória do Estado, bem como fixará o estado do bem. É neste momento, que o Poder Público terá o direito de adentrar na propriedade, sendo necessário o consentimento do proprietário ou a autorização judicial.

Inicia-se, então, a contagem do prazo de caducidade, que ocorre após cinco anos, quando se tratar de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, e dois anos, se fundada no interesse social.

Mais expressamente, o Poder público terá desde a data da expedição da declaração até o último dia do prazo para propor ação de desapropriação e promover a citação, conforme o art. 219 do Código de Processo Civil. Entretanto, a declaração pode ser renovada, desde que seja respeitado o intervalo mínimo de um ano, passado da data em que caducou a última declaração (art.10, Decreto-Lei 3.365).

Ainda sim, caso o particular sinta-se lesado e verifique alguma ilegalidade, poderá impugnar judicialmente pelo rito ordinário, ou até mesmo adentrar com mandado de segurança, requerendo liminarmente a suspensão do procedimento até que seja proferida a sentença.

A segunda fase, denominada de executória, vai efetivar o que já foi manifestado. Ela ainda pode ser subdividida em executória administrativa e executória judicial. Aquela ocorre quando o Poder Público e o expropriado acordam quanto ao ato da expropriação e o valor apurado para a indenização; e este acontece quando a

Administração entra com Ação Expropriatória perante o Poder Judiciário, uma vez que não houve um consenso entre as partes, ou porque se desconhece o proprietário do bem.

Observe que o expropriado, ao ser convocado para processo administrativo, poderá suscitar questões de nulidade, ou a revogação, ou a manutenção do decreto expropriatório. Encerrado este processo, em se tratando de bens imóveis, a transferência do bem se dará com o respectivo Registro de Imóveis.

Em hipóteses de urgência, admite-se que o poder expropriante pleiteie a imissão provisória na posse, mediante um depósito que ele entende como justo preço. Essa emergência deverá ser declarada a qualquer tempo, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, e poderá ser apresentado o pleito no corpo do decreto de desapropriação.

5 LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL

A Lei Orçamentária Anual (LOA) é elaborada todo ano pelo Poder Executivo e estabelece as despesas e as receitas que serão realizadas no ano seguinte de acordo com a previsão de arrecadação. A Constituição determina que o orçamento deve ser votado e aprovado até o final de cada ano.

Se durante o exercício financeiro anual houver necessidade de realização de despesas acima do limite previsto, o Poder Executivo submete ao Congresso Nacional um novo projeto de lei solicitando crédito adicional. O orçamento anual visa concretizar os objetivos e metas propostas no Plano Plurianual (PPA), segundo as diretrizes estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

6 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Diante do que foi dito, baseado na Constituição, nos princípios, subordinada a autorizações orçamentárias e declarações justificadas, com finalidade sempre de

atingir o interesse da coletividade, ainda é possível visualizar uma situação em que as disposições legais referentes à desapropriação são colocadas de lado pelo Poder Público.

Com a desapropriação indireta, o Poder Público se apossa de um bem sem o devido processo legal e sem o consenso do proprietário, impossibilitando a este o uso e gozo da propriedade, retirando-lhe o conteúdo econômico.

A desapropriação indireta é um instituto não regulado por lei, mas que é uma realidade no Direito Brasileiro. Nas explicações trazidas acima, tentamos explanar da maneira mais completa e objetiva a respeito do procedimento utilizado para o ato de desapropriar, para que fosse possível chegar ao entendimento do absurdo que acontece, quando o Poder Público, sem nenhuma declaração prévia, e sem nenhum processo administrativo, nem judicial, se apropria do bem do particular.

Em se tratando de bem imóvel, poderá o particular mover uma ação possessória, alegando o esbulho, mas caso a Administração dê função social àquele imóvel, ele passará a fazer parte do patrimônio público, não podendo mais o particular, em hipótese alguma, reivindicar a propriedade, cabendo apenas indenização.

Para melhor entendermos, vamos visualizar uma situação fática: o Estado invade um terreno particular e dá início a construção. O proprietário do imóvel ajuíza uma ação possessória, mas diante da demora do poder judiciário as obras já estão quase finalizando. O juiz não poderá mandar derrubar a construção, uma vez que esta quase para ser concluída.

Ocorre que a afirmação utilizada é dada por parte da doutrina, inclusive pela autora Maria Sylvia Zanella. Entretanto, se todo gasto tem que estar previsto na lei, por que o Estado usa deste ato arbitrário, que vai onerar mais ainda? Se gasta mais desapropriando indiretamente ou pela via legal? Por que o Estado não utiliza a propriedade pública para atos de emergências? Se a propriedade pública não é de interesse coletivo, por que não utiliza dos modos procedimentais para apossar do bem particular?

Ao construir para destinar ao uso comum, o Estado está garantindo à sociedade um benefício e este não pode ser destruído por interesse privado, ainda que tenha iniciado dotado de vícios.

Há um grande conflito nessa questão, pois de um lado temos o particular que compra um bem imóvel e atribuiu a ele uma função social. Neste caso, vem o Estado e apossa-se do bem, construindo uma obra que disponibilizará para aquela região, por exemplo, assistência médica. Não caberá ao juiz determinar a destruição da obra, diante de uma ação judicial movida pelo desapropriado?

A resposta é negativa, pois se o proprietário não recorrer, em tempo hábil, deixando assim, que a autoridade pública dê início às obras, perderá o direito de propriedade. Difícil de compreender este entendimento, até porque o que mais onera nesses casos é a incidência dos juros moratórios.

Os juros moratórios incidem desde a data da ocupação, de forma que isso gera aos cofres públicos um prejuízo inigualável, uma vez que a indenização acaba saindo mais onerosa em relação à utilizada pelo procedimento legal, pois quando há o ato desapropriatório regulado a autoridade apresenta um valor prévio e justo.

A desapropriação indireta é tida como imprópria, em razão de que toda desapropriação deve ser precedida da declaração expropriatória regular, na qual se aponte o bem a ser desapropriado, especificando a sua destinação pública ou de interesse social. Desta forma, não pode haver desapropriação de fato, ou indireta.

Persiste na doutrina majoritária a idéia do sacrifício de um interesse (privado) em benefício de outro (público). O interesse público, contudo, deveria ser entendido como a “soma” do interesse individual com o interesse coletivo, evitando-se ao máximo o sacrifício de qualquer um deles.

A desapropriação indireta costuma ser comparada com o esbulho, podendo ser questionada em juízo por meio de ação possessória. Entretanto, há um tempo

oportuno para que o proprietário do bem ajuíze a ação, que deve ocorrer antes que a Administração dê uma destinação pública ao bem, atribua a ele uma função social, que beneficiará a toda coletividade.

Se o poder público der ao bem utilidade pública, para o uso comum do povo ou da própria administração, a única alternativa para o particular é pleitear indenização por perdas e danos, uma vez que o bem já foi incorporado ao patrimônio público.

Acontece, também, às vezes, da administração não se apossar diretamente do bem, mas lhe impor limitações ou servidões que impedem o proprietário de exercer os poderes totais inerentes ao seu domínio. Esta forma não deixa de ser uma desapropriação indireta, uma vez que esta prática de limitar e servir pode licitamente afetar parcialmente o direito de propriedade.

Caberá ao expropriado, no caso em tela, as mesmas parcelas indenizatórias que cabem na desapropriação direta, inclusive os juros compensatórios começarão a contar da ocupação, segundo entendimento mais recente do STF.

Entende a doutrina que caso o particular não pleiteie a indenização em tempo hábil, o Poder Público, a fim de regularizar a situação patrimonial do imóvel, terá que recorrer a ação de Usucapião, uma vez que o simples fato do bem particular estar afetado ao poder público, não justifica a transferência da propriedade.

O que ocorre na verdade é a afetação do bem particular ao patrimônio do poder público, mas esta afetação é ilícita, pois ela é feita sobre um bem que não é da Administração e não segue os procedimentos trazidos pela legislação vigente.

O direito de propor ação para reivindicar a indenização permanece enquanto o proprietário não perde o direito pela Usucapião extraordinária em favor do Poder público. Considera-se o prazo da usucapião extraordinária, pois a administração não tem justo título e boa-fé, uma vez que o apossamento decorre de ato ilícito. Hoje, conforme dispõe o art. 1238 do Código Civil de 2002, o prazo para usucapião extraordinária são de 15 anos.

Como afirmar que o Estado, mediante um ato de força, integre um bem privado ao domínio público, sem qualquer punição civil, administrativa, e ainda possa desrespeitar o texto constitucional?

A ação de indenização segue procedimento ordinário e o lesado busca obter a condenação do Estado ao pagamento de indenização por perdas e danos derivados da conduta ilícita de apropriar-se de bens privados sem a observância das exigências jurídicas.

Esta indenização compreende o valor do bem e de suas benfeitorias, acrescido de juros compensatórios, que de acordo com a Súmula 114 do STJ, começam a incidir a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigidos monetariamente.

Transitada em julgado a decisão, incidirá os juros moratórios. De acordo com a Súmula 119 do STJ, o prazo para ajuizar esta ação é de 20 anos a contar a partir do apossamento fático indevido pelo Estado. No entanto, com o Código Civil de 2002, o prazo para a usucapião extraordinário foi reduzido de 20 para 15 anos. Por outro lado, o prazo máximo prescricional passou a ser de 10 anos, de acordo com o art. 205 do CC/02. Essa questão está em aberto, com a perspectiva de revisão.

As ações de indenização por desapropriação indireta têm gerado aos cofres públicos um prejuízo gravíssimo, devido a incidência dos juros compensatórios que contam desde a ocupação.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desapropriação é respaldada na idéia da Supremacia do Interesse Público em detrimento ao interesse particular. Em razão da necessidade pública, utilidade pública e interesse social, o Estado desapropria o bem particular, por meio de um processo administrativo e mediante pagamento de indenização. Contudo,

entendemos, que a não observância desse processo, como no caso da desapropriação indireta, é um abuso de Poder do Estado.

Na desapropriação indireta o Poder Público desrespeita o devido processo legal e o proprietário não tem direito de reintegrar a posse do bem. A indenização por perdas e danos é paga, diferentemente da desapropriação comum, apenas após o desapossamento do bem. Isto é inconcebível num Estado Democrático de Direito que preza a segurança jurídica e possui como direito constitucional o direito de propriedade.

O direito à indenização prévia e justa é uma garantia constitucional disposta nos arts. 5º XXIV e 184 da Constituição Federal. O direito ao devido processo legal está consagrado na Carta Magna nos art. 5º incisos LIV e LV, sendo que o primeiro inciso toca no direito de propriedade quando destaca que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Todos estes artigos não devem ser simplesmente esquecidos em decorrência da desapropriação indireta por urgência na satisfação do interesse público!

Portanto, não é admissível dentro de um Estado democrático de Direito que a autoridade pública arbitrariamente desaposse particular sem atuar de acordo com o procedimento legal, assim como sem autorização orçamentária. Não há o que se falar em urgência, uma vez que o prejuízo que será dado aos cofres públicos não esta previsto no orçamento.

8 REFERÊNCIAS:

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direitos Reais. 4ª ed. São Paulo: Altas, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 12ª ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ªed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Ramos, Livia Nogueira. Desapropriação Direta e Indireta. Disponível em: < http://www.pesquisedireito.com/desapropr_dir_indir.htm > Acessado em 25 de outubro de 2010.

Abagge, Yasmine de Resende. Desapropriação. 2007. Disponível em: < <http://www.webartigos.com/articles/2758/1/Desapropriacao/pagina1.html> > Acessado em 03 de novembro de 2010.

Almeida, Emanuel Acioli. Direito. Estado. Lei Orçamentária. 2000. Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/1276/direito-estado-lei-orcamentaria> > Acessado em 29 de outubro de 2010.